Beschlüsse der Gruppenkasse gegenüber den Arbeitnehmern[44]. Dagegen können die Erklärungen des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern unwirksam sein. Dies soll dann der Fall sein, wenn dadurch die Mehrheitsverhältnisse bei der Gruppenkasse hätten beeinflußt werden können[45].

VII. Verletzung der Mitbestimmung

1. Wirksamkeitstheorie

Im Bereich der erzwingbaren sozialen Mitbestimmung gilt die sog. Wirksamkeitstheorie[46]. Hieraus folgt, daß alle Maßnahmen, Handlungen oder Erklärungen des Arbeitgebers unwirksam sind, wenn das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates außer acht gelassen ist.

2. Einzelfragen

Das *Bundesarbeitsgericht* hat daher angenommen, daß der Widerruf eines Leistungsplanes zum Zwecke der Umverteilung einer Versorgung unwirksam ist[47]. Bei Gruppenkassen kann die Maßnahme der Gruppenkasse wirksam bleiben, wenn es dem Arbeitgeber nicht gelingt, die Vereinbarung mit dem Betriebsrat durchzusetzen.

VIII. Allgemeine Aufgaben des Betriebsrates

1. Überwachung und Förderung[48]

Dem Betriebsrat sind nach § 80 Abs. 1 BetrVG eine Reihe von allgemeinen Aufgaben übertragen. Hierzu gehört insbesondere, darüber zu wachen, daß die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, VO, UVV, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Ferner hat er die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer zu fördern.

2. Auskunftsansprüche

Aus dem Überwachungsrecht des Betriebsrats folgen Informations- und Auskunftsansprüche zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem BetrVG. Der Betriebsrat ist rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten. Ihm sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. In diesem Rahmen ist der Betriebsausschuß oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuß berechtigt, in die Listen über die Bruttolohn- und Gehaltslisten Einsicht zu nehmen[49]. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat rechtzeitig über die Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung zu unterrichten. Dies muß zu einem Zeitpunkt geschehen, in dem noch auf die Wirksamkeit der Versorgungszusagen Einfluß genommen werden kann. Der Betriebsrat kann Auskunft über die Leistungspläne verlangen. Dies gilt auch bei außertariflichen Angestellten (AT-Angestellte). Ein besonderes Interesse an dem Einsichtsrecht in die Bruttolohn- und Gehaltslisten braucht wegen der betrieblichen Altersversorgung auch bei leitenden Angestellten nicht dargelegt zu werden[50].

3. Sachverständige[51]

Nach § 80 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Kommt eine Vereinbarung über die Hinzuziehung nicht zustande, kann der Betriebsrat seinen Anspruch im Wege des Beschlußverfahrens durchsetzen. Die Kosten des Sachverständigen hat der Arbeitgeber zu tragen[52].

44 *BAG* v. 22. 4. 86 (Fußnote 42).
45 *BAG* v. 9. 5. 89 (Fußnote 42).
46 *Schaub* (Fußnote 2) § 235 IV zum Theorienstreit.
47 *BAG* v. 26. 4. 88 (Fußnote 21); v. 9. 5. 89 (Fußnote 42).
48 *Schaub* (Fußnote 2) § 233.
49 *BAG* v. 19. 3. 81, AP Nr. 14 zu § 80 BetrVG 1972 = ArbuR 1981 S. 353.
50 *BAG* v. 19. 3. 81 (Fußnote 49).
51 *Schaub* (Fußnote 2) § 233 III.
52 *Schaub* (Fußnote 2) § 233 III.

Eva Kocher, Hamburg

Betriebsänderung – Zum Inhalt von Interessenausgleich und Sozialplan

A. Fragestellung

Mit dem Beschluß des *Bundesarbeitsgerichts* v. 17. 9. 1991[1] liegt erstmals eine Entscheidung dazu vor, wie das *Bundesarbeitsgericht* die Inhalte von Interessenausgleich und Sozialplan gegeneinander abgegrenzt sieht.

Im Gegensatz zu anderen Tatbeständen der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsverfassungsgesetzes (insbesondere § 87 BetrVG)[2] bestimmt sich die Reichweite der Mitbestimmung bei Betriebsänderungen nicht allein nach der Reichweite der Tatbestände des § 111. Vielmehr sind in § 112 die Rechtsfolgen der Betriebsänderung aufgespalten in zwei Bereiche: In einem Bereich besteht erzwingbare Mitbestimmung. Eine Regelung kann im Fall der Nichteinigung auch über die Einigungsstelle erzwungen werden (§ 112 Abs. 4). Im anderen Bereich steht dem Betriebsrat lediglich ein Recht auf Verhandlung zu (§ 111 Satz 1, § 112 Abs. 1–3). Die Einigungsstelle kann also nicht verbindlich entscheiden; dem Unternehmer kommt das Letztentscheidungsrecht zu. Zur Beantwortung der Frage, ob im Rahmen betrieblicher Veränderungen eine bestimmte Regelung erzwingbar ist, kommt es also nicht nur darauf an, ob eine Betriebsänderung i. S. des § 111 vorliegt. Gleichrangige Bedeutung hat die Frage, ob es sich bei der erwünschten Regelung um eine über den „Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen

1 Zugleich Besprechung der Entsch. des *BAG* v. 17. 9. 91 – 1 ABR 23/91, teilweise abgedruckt in diesem Heft S. 223.
2 Paragraphen ohne weitere Angaben beziehen sich auf das BetrVG 1972.

(Sozialplan)" (§ 112 Abs. 1 Satz 2) handelt. Nur eine solche kann über die Einigungsstelle notfalls erzwungen werden.

Zwar hat sich das *Bundesarbeitsgericht* schon einige Male mit der Frage des zulässigen Inhalts von Sozialplänen beschäftigt[3]. Um die Abgrenzung zum Regelungsbereich des Interessenausgleichs war es dabei aber immer nur beiläufig gegangen. So hatte das *Bundesarbeitsgericht* zu entscheiden, wieweit ein Sozialplan Arbeitnehmer von der Gewährung einer Abfindung ausschließen darf, wenn diese die Weiterbeschäftigung an einem angebotenen „zumutbaren" anderen Arbeitsplatz ablehnen. Anläßlich dieser Frage war auch auf das Problem einzugehen, ob im Sozialplan die Voraussetzungen für die Zumutbarkeit geregelt werden können. Das *Bundesarbeitsgericht* hatte dies mit der Begründung bejaht, bei der Regelung der Voraussetzungen für die Gewährung von Abfindungen gehe es noch lediglich um eine Regelung von Folgen. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zum Angebot bestimmter Arbeitsplätze werde schließlich nicht begründet[4].

3 Zu den Voraussetzungen, unter denen Arbeitnehmer von der Gewährung einer (ungekürzten) Abfindung ausgeschlossen werden dürfen oder müssen vgl. *BAG* v. 8. 12. 76, AP Nr. 3 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 10. 11. 82, AP Nr. 5 zu § 42 SchwbG; *BAG* v. 25. 10. 83, AP Nr. 18 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 20. 12. 83, AP Nr. 17 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 14. 2. 84, AP Nr. 21 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 23. 4. 85, AP Nr. 26 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 20. 6. 85, AP Nr. 33 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 27. 10. 87, AP Nr. 41 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 26. 7. 88, AP Nr. 45 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 23. 8. 88, AP Nr. 46 zu § 112 BetrVG 1972; *BAG* v. 28. 9. 88, AP Nr. 47 zu § 112 BetrVG 1972. Der Nachteilsausgleich durch Sozialplan kann auch individuell, bezogen auf einzelne Arbeitnehmer, erfolgen; vgl. *BAG* v. 12. 2. 85, AP Nr. 25 zu § 112 BetrVG 1972. Den Arbeitnehmern dürfen durch Sozialplan keine zusätzlichen Nachteile aufgebürdet werden; *BAG* v. 7. 5. 87, AP Nr. 19 zu § 9 KSchG. Zur Unzulässigkeit von „Schiedsabreden" und anderen Verfahrensregelungen im Sozialplan vgl. *BAG* v. 6. 12. 83, AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung und v. 27. 10. 87, AP Nr. 22 zu § 76 BetrVG 1972. Zur Einbeziehung leitender Angestellter in den Sozialplan vgl. *BAG* v. 31. 1. 79, SAE 1980 S. 49.

4 *BAG* v. 27. 10. 87 (Fußnote 3).

5 *BAG* v. 20. 10. 83, AP Nr. 13 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; vgl. auch *Dietz/Richardi*, BetrVG, 6. Aufl., § 112 Anm. 10; *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither*, BetrVG, 17. Aufl., § 112, 112a Anm. 5; *Buschmann*, „Der vergessene Interessenausgleich", BB 1983 S. 510; *Rumpff/Boewer*, Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten und bei der Unternehmens- und Personalplanung, 3. Aufl., S. 345 (dort findet sich auch der Begriff „Subtraktionsmethode"); dagegen *Ohl*, Der Sozialplan (Diss. Göttingen 1976), S. 215.

6 *BAG* v. 20. 10. 83, (Fußnote 5); *BAG* v. 27. 10. 87, (Fußnote 3); *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither* (Fußnote 5) §§ 112, 112a Anm. 5.

7 Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 2. Aufl., Stichwort: „Ausgleich" 1a.

8 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf der Bundesregierung BTDrucks. VI/1786; *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither* (Fußnote 5) §§ 112, 112a Anm. 5b; *Fabricius*, GK BetrVG, 4. Aufl., §§ 112, 112a Anm. 8; *Ohl* (Fußnote 5) S. 213; *Rumpff/Boewer* (Fußnote 5) S. 342.

9 Sozialer Schutzzweck der Interessenausgleichsverhandlungen: *BAG* v. 8. 12. 76, (Fußnote 3); *Dietz/Richardi* (Fußnote 5) § 112 Anm. 9, 11; *Willemsen*, Arbeitnehmerschutz bei Betriebsänderungen im Konkurs (1980), S. 31. *Rumpff/Boewer* (Fußnote 5, S. 343) meinen deshalb, das *BAG* gebe mit der Definition des Interessenausgleichs als Regelung von „Ob, Wann und Wie" einen verkürzten Begriffsinhalt wieder.

10 *Fabricius* (Fußnote 8) §§ 112, 112a Anm. 8; *Ohl* (Fußnote 5) S. 213; ähnlich *Beuthien* in Das Betriebsverfassungsgesetz auf dem Prüfstand (Hrsg. Rüthers/Hacker) (1983), S. 71, der den Sozialplan als die „soziale Fortsetzung des gescheiterten Interessenausgleichsverfahrens mit wirtschaftlichen Mitteln" bezeichnet.

Folgerichtig wird nun in der vorliegenden Entscheidung der Einigungsstelle ausdrücklich die Zuständigkeit für eine Regelung, die solche Versetzungsverpflichtungen des Arbeitgebers begründet, abgesprochen. Eine solche Regelung gleiche die Entstehung von Nachteilen nicht aus, sondern verhindere sie. Sie betreffe damit das „Wie" der Betriebsänderung, nicht nur den Ausgleich ihrer Folgen. Sie sei folglich dem freiwilligen Interessenausgleich vorbehalten.

Weder diese begriffliche Abgrenzung der Regelungsbereiche von Interessenausgleich und Sozialplan noch die Subsumtion im konkreten Fall wird vom *Bundesarbeitsgericht* näher begründet. Es kann aber davon ausgegangen werden, daß dahinter die theoretischen wie praktischen Vorstellungen stehen, die im folgenden auf ihren inhaltlichen Gehalt untersucht werden.

B. Zur Abgrenzung von Interessenausgleich und Sozialplan

1. Herkömmliche begriffliche Abgrenzung

a) „Subtraktionsmethode"

Für die Abgrenzung ist nach dem Gesetzestext zunächst ausschließlich der Umfang der Legaldefinition des Sozialplans in § 112 Abs. 1 Satz 2 maßgeblich. „Inhalt des Interessenausgleichs kann alles sein, was nicht dem Sozialplan zugeordnet ist."[5]

Die Legaldefinition des Sozialplans verweist allerdings mit den Begriffen „Ausgleich" und „infolge der Betriebsänderung" zurück auf den Begriff der Betriebsänderung. Zwischen Betriebsänderung und ihren Folgen soll eine akzessorische bzw. Kausalitäts-Beziehung bestehen. Um eine inhaltliche Bestimmung des Begriffs der Betriebsänderung und damit des Regelungsbereichs des Interessenausgleichs kommt man deshalb durch einen Verweis auf die Legaldefinition des Sozialplans nicht herum. Denn die Frage, welche die „wirtschaftlichen Nachteile" sind, die „infolge der Betriebsänderung" entstehen und die im Sozialplan ausgeglichen werden können, ist anders zu beantworten je nachdem, welchen Bereich man dem Begriff der „Betriebsänderung" zuweist.

b) Interessenausgleich als Regelung des „Ob, Wann und Wie"

In der Regel wird insofern wie auch hier vom *Bundesarbeitsgericht* dem Regelungsbereich des Interessenausgleichs das „Ob, Wann und Wie" der Maßnahme zugewiesen[6]. Der Begriff „Ausgleich" meint dabei „Herstellung eines Gleichgewichts, einer Übereinstimmung"[7]: Im Interessenausgleich würden die Änderungsinteressen des Unternehmers und die Erhaltungsinteressen der Belegschaft an der Durchführung der Maßnahme abgewogen und ein Ausgleich dieser Interessen versucht[8]. In den Verhandlungen über den Interessenausgleich müsse sich herausstellen, inwieweit verhindert werden könne, daß Nachteile für die Arbeitnehmer überhaupt entstehen[9].

Soweit ein solcher Ausgleich der Interessen nicht gelungen sei, Nachteile also nicht verhindert werden konnten, sei die Entstehung von Folgen für die Arbeitnehmer hinzunehmen; ihr „Ausgleich" solle im Sozialplan stattfinden. Die Erhaltungsinteressen der Belegschaft verwandelten sich, wenn es zum Sozialplan kommt, in Kompensationsinteressen[10]. Anders als in der Zusammensetzung „Interessenaus-

gleich" steht der Begriff „Ausgleich" hier für „Gleichmachen", „Ersatz", „Entschädigung"[11] und als Gegensatz zu den Begriffen der Verhinderung und der Abwendung. Ausgleich in dieser Bedeutung setzt das Entstehen unfreiwilliger[12] Verluste voraus und soll diese nicht verhindern; es soll ein gleichwertiger, aber nicht der alte Zustand geschaffen werden[13]. Diese Verwendung des Begriffes „Ausgleich" entspricht dem in § 91 Satz 1, wo er ausdrücklich neben dem der „Abwendung" von Belastungen steht[14].

c) Interessenausgleich als Regelung von „wirtschaftlichen" Angelegenheiten der „unternehmerischen" Entscheidung

Für eine genauere inhaltliche Abgrenzung wird zuweilen auch angeknüpft am Sinn und Zweck der Aufspaltung der Rechtsfolgen der Betriebsänderung in Interessenausgleich und Sozialplan. Dieser besteht nach einhelliger Auffassung in der Sicherung der „unternehmerischen" Entscheidungsfreiheit[15]. Deren Schutz solle sich aber nicht auf die „betrieblichen" Folgeentscheidungen erstrecken.

Diese Unterscheidung zwischen unternehmerischer Grundsatzentscheidung und betrieblicher Umsetzung und Folgen entspricht der allgemeinen Aufteilung der betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten in wirtschaftliche, arbeitstechnische, personelle und soziale[16]. Auf diese Entsprechung des „wirtschaftlichen" und des „unternehmerischen" Bereichs[17], in deren Gefolge die übrigen Angelegenheiten (arbeitstechnische, personelle und soziale) die „betrieblichen" ausmachen[18], soll auch die Abgrenzung von Interessenausgleich und Sozialplan verweisen[19].

Mit „wirtschaftlich" soll dabei eine Betrachtung unter Kosten-, Gewinn- und Rentabilitätsgesichtspunkten gemeint sein[20], also das nach außen und auf den Markt gerichtete unternehmerische Handeln, die Entscheidungen über Produktion, Absatz, Investitionen, etc. Die betriebliche Mitbestimmung bei betrieblichen Entscheidungen soll dementsprechend „sekundäre" Fragen der Ausführung und Umsetzung dieser Entscheidungen betreffen und allenfalls auf deren Rahmenbedingungen Einfluß nehmen können[21].

2. Praktische Abgrenzung der Regelungsgegenstände

Leider wird auch im vorliegenden Beschluß eine Subsumtion der Regelungsgegenstände des beanstandeten Sozialplans anhand dieser begrifflichen Vorstellungen nicht vorgenommen. Wie es der Praxis herkömmlicher Sozialpläne entspricht[22], sieht das *Bundesarbeitsgericht* in der vorliegenden Entscheidung ausgleichsfähige Nachteile allein in den zu erwartenden Entlassungen und/oder Versetzungen. Soweit Regelungen, wie hier die Versetzungsverpflichtung des Arbeitgebers, Einfluß auf die Gestaltung dieser Folgen nehmen, wird in diesen eine „Verhinderung" von Nachteilen bzw. Regelung des „Wie" der Betriebsänderung gesehen. Welche „unternehmerischen" Entscheidungen über „Ob, Wann und Wie" der Betriebsänderung es aber sind, die nach Auffassung des *Bundesarbeitsgerichts* im konkreten Fall zu Unrecht im Sozialplan geregelt wurden, kann man mangels einer begründeten Subsumtion nur anhand dieser praktischen Konsequenzen erschließen.

Aus ihnen kann man entnehmen, daß das *Bundesarbeitsgericht* als eine Frage des „Wie" der Betriebsänderung wohl alle Entscheidungen betrachtet, die entweder unmittelbar die betrieblichen Abläufe oder unmittelbar den Status von Arbeitnehmern im Betrieb betreffen. Der Mitbestimmung durch den Sozialplan soll nur die Entscheidung über die Bedingungen der Durchführung der erforderlichen personellen Maßnahmen unterliegen. Folglich sollen alle Entscheidungen des Unternehmers über die betrieblichen Abläufe bis einschließlich der Entscheidungen über die Art der erforderlichen personellen Maßnahmen Entscheidungen über „die Betriebsänderung" und somit mitbestimmungsfrei sein.

Vor diesem unausgesprochenen Hintergrund kann das *Bundesarbeitsgericht* in der vorliegenden Entscheidung ohne weitere Begründung behaupten, Weiterbeschäftigungsverpflichtungen des Unternehmens seien eine Frage der „Durchführung der Betriebsänderung" und nicht eine Frage des Ausgleichs von durch die Betriebsänderung entstehenden Folgen[23].

3. Begründbarkeit der praktischen aus der begrifflichen Abgrenzung

a) Rückwirkung der Folgen auf die inhaltliche Ausgestaltung der Maßnahme

Anhand der tatsächlichen Abläufe bei betrieblichen Änderungen soll diese praktische Abgrenzung auf ihre Vereinbarkeit mit den theoretischen Vorstellungen des *Bundesarbeitsgerichts* überprüft werden.

Die nicht weiter ausgeführte Abgrenzung des *Bundesarbeitsgerichts* zwischen „Wie" der Betriebsänderung und den

11 Duden (Fußnote 7) Stichwort: „Ausgleich" 1b.

12 Dazu *BFH* v. 20. 3. 74, DB 1974 S. 1268 ff.

13 *Fabricius* (Fußnote 8) §§ 112, 112a Anm. 34; *Denck*, „Bildschirmarbeitsplätze und Mitbestimmung des Betriebsrats", RdA 1982 S. 295; *Vogt*, „Der Sozialplan – wirtschaftlicher Nachteils- und/oder sozialer Lastenausgleich", BlStSozArbR 1982 S. 234.

14 *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither* (Fußnote 5) § 91 Anm. 9–9b.

15 Entwurf der Bundesregierung zum BetrVG BTDrucks. VI/1786, Begründung, S 31, 33; daneben u.a. *Denck* (Fußnote 13) S. 295.

16 Vgl. die Aufteilung im dritten bis sechsten Abschnitt (§§ 87–89 Soziale Angelegenheiten, §§ 90/91 Arbeitstechnische Angelegenheiten, §§ 92–105 Personelle Angelegenheiten, §§ 106–113 Wirtschaftliche Angelegenheiten).

17 *Dietz/Richardi* (Fußnote 5) Vorbem. § 87 Anm. 2; *Löwisch* in Das Betriebsverfassungsgesetz auf dem Prüfstand (Fußnote 10, S. 61): „unternehmerisch-wirtschaftlicher Bereich".

18 *Dietz/Richardi* (Fußnote 5, § 90 Anm. 1) rechnen allerdings ohne Begründung auch die arbeitstechnischen Angelegenheiten der unternehmerischen Entscheidungsautonomie zu.

19 *Dietz/Richardi* (Fußnote 5) § 112 Anm. 5.

20 *Fabricius* (Fußnote 8) vor § 106 Anm. 65; *Rumpff/Boewer* (Fußnote 5) S. 183.

21 BVerfG v. 1. 3. 79, BVerfGE 50, 290 (327).

22 Zur Praxis vgl. *Langemeyer*, Betriebswirtschaftliche und soziale Wirkungen des Sozialplans (1988), S. 9 ff.; *Ohl* (Fußnote 5) S. 121 f., 194. Zur Geschichte des Sozialplans, die erklärt, woher diese Praxis kommt, und die diese Praxis zu begründen vermag, vgl. *Langemeyer* a. a. O. S. 59; *Meyerwisch*, „Sozialplanpolitik in der Eisen- und Stahlindustrie" in 40 Jahre Mitbestimmung, Erfahrungen – Probleme – Perspektiven (Hrsg. Judith) (1986), S. 131 ff.; *Ohl* (Fußnote 5) S. 13 ff., 179 ff.; *Vogt* (Fußnote 13) S. 232 f.

23 Auch *Vogt* (Fußnote 13, S. 235) ist der Auffassung, das Angebot anderer Arbeitsplätze verhindere Nachteile und gleiche sie nicht aus; so versteht *Etzel*, Betriebsverfassungsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 979 auch § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2.

„Folgen"[24] schien auf einen der rechtlichen Wertung vorgegebenen Begriff der Betriebsänderung zu verweisen, nach dem man unter „Betriebsänderung" den gesamten tatsächlichen betrieblichen Vorgang, der mit der „Stillegung" zu tun hat, zu verstehen hätte. Bei dieser Betrachtung werden allerdings betriebswirtschaftlich gesehen auch mit den nach Auffassung des *Bundesarbeitsgerichts* im Sozialplan festzulegenden Bedingungen, unter denen die Änderung durchgeführt werden kann, Fragen des „Wie" geregelt[25]. Denn eine unternehmerische, also unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu treffende und zu beurteilende Entscheidung hat alle finanziellen Faktoren einzubeziehen und mitzugestalten[26].

Daß solche Rückwirkungen zwischen Entscheidungselementen und ihrer Umsetzung bestehen, wird mittlerweile grundsätzlich auch darin anerkannt, daß dem Sozialplan die kollektivrechtliche Funktion der „Steuerung"[27] der unternehmerischen Entscheidung ausdrücklich zugesprochen wird[28]. Danach sollen nicht nur die Interessenausgleichsverhandlungen dazu dienen, dem Betriebsrat Einfluß auf die Gestaltung der Betriebsänderung zu verschaffen. Vielmehr sollen die Interessen der Belegschaft an einer Verhinderung von Nachteilen auch dadurch in die unternehmerische Entscheidung eingehen, daß der Unternehmer, soweit wirtschaftliche Nachteile nicht verhindert werden konnten, gezwungen wird, sie im Sozialplan zu übernehmen.

Betrachtet man also den Gesamtvorgang der betrieblichen Änderung, hier der Stillegung der Flotte, so lassen sich die Fragen des „Wie" und die Frage des Nachteilsausgleichs nicht voneinander trennen. Mit der „Betriebsänderung", deren „Folgen" für die Arbeitnehmer nach § 112 Abs. 1 Satz 2 durch Sozialplan geregelt werden sollen, kann also nur ein Ausschnitt aus diesem Gesamtvorgang gemeint sein.

Die Definition des *Bundesarbeitsgerichts*, die dem Interessenausgleich die Regelung des „Ob, Wann und Wie" zuweist und damit auf den Begriff der Betriebsänderung zurückverweist, ermangelt jedoch einer solchen inhaltlichen Bestimmung des Begriffs der „Betriebsänderung"[29] und kann folglich auch die dem vorliegenden Beschluß zugrundeliegende Abgrenzung nicht begründen.

b) Prozeßcharakter des Planungs- und Umsetzungsvorganges

Eine Begründung könnte sich aber ergeben aus den begrifflichen Zuordnungen, die dem Interessenausgleich die Regelung der „wirtschaftlichen" Angelegenheiten bzw. der „unternehmerischen" Entscheidung über die Betriebsänderung zuweisen.

Soweit hierbei allerdings versucht wird, allein an den Begriffen der „unternehmerischen" oder der „wirtschaftlichen" Entscheidung anzuknüpfen, stößt man auf dieselben Probleme wie bei der Beantwortung der Frage, was noch Regelungen des „Wie" der Betriebsänderung und was schon Regelungen ihrer Folgen sind: Betriebswirtschaftlich handelt es sich um einen einheitlichen Komplex und folglich auch um eine einheitliche Entscheidung. Auch die Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen ist lediglich eine terminologische[30]. Soziologisch wie betriebswirtschaftlich handelt es sich um verschiedene Aspekte derselben Sache[31]. Eine „unternehmerische, wirtschaftliche" Entscheidung läßt sich so von Entscheidungen über betriebliche Folgen nicht unterscheiden.

Die Abgrenzung entlang der Begriffspaare unternehmerisch/betrieblich bzw. wirtschaftlich/sozial enthält aber insofern noch einen anderen Aspekt, als sie nicht nur auf die Entscheidungsinhalte verweist, sondern auch auf den zeitlichen Planungs- und Umsetzungsvorgang. Insofern geht sie davon aus, daß sich anhand ihrer Kriterien ein Planungsbereich als der der „unternehmerischen Entscheidung" herausgreifen und von anderen Bereichen der „betrieblichen Umsetzung" abgrenzen läßt.

Bei den unternehmerischen Planungsprozessen handelt es sich jedoch um kontinuierliche Vorgänge. Einzelne Entscheidungen und Etappen ihrer Umsetzung lassen sich aus diesem Rahmen nicht natürlich, sondern lediglich analy-

24 Vgl. *meine* Ausführungen unter B 1b.

25 LAG *Hamm* v. 1. 3. 72, AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972; *Erdmann*, „Die Bedeutung der Mitbestimmung des Betriebsrats für die unternehmerische Entscheidung: Der Weg zur Überparität", RdA 1976 S. 90; *Ohl* (Fußnote 5) S. 32 f.; *Spaich*, Das Mitbestimmungsgesetz und das Betriebsverfassungsrecht (1986) S. 26 ff.

26 Vgl. z.B. das Lehrbuch von *Schmidt*, Unternehmensinvestitionen, Strukturen – Entscheidungen – Kalküle, 4. Aufl., oder die Einführung von *Kirsch*, Einführung in die Theorie der Entscheidungsprozesse, 2. Aufl. der Bände I–III als Gesamtausgabe (1977). Ein praktisches Beispiel für dieses betriebswirtschaftliche Vorgehen stellt die Untersuchung von *Haye*, Sozialplaneinfluß auf Insolvenzentscheidungen (1979) dar, der den Ablauf der Entscheidungsfindung bei der Verwertung eines konkursreifen Unternehmens beschreibt und zu diesem Zweck die möglichen Auswirkungen von Sozialplanaufwendungen auf solche Entscheidungen von Konkursverwaltern berechnet.

27 *Reuter* (SAE 1980 S. 96) in der insoweit teilweise zustimmenden Anm. zu *BAG* v. 22. 5. 79; ausführlich *ders.*, Der Sozialplan – Entschädigung für Arbeitsplatzverlust oder Steuerung unternehmerischen Handelns? (1983), S. 17 ff.; das *BAG* vertritt diese Auffassung ausdrücklich seit der Entsch. v. 20. 4. 82, AP Nr. 15 zu § 112 BetrVG 1972; *Fabricius* (Fußnote 8) § 111 Anm. 30.

28 *Reuter*, Anm. zu *BAG* v. 23. 4. 85, SAE 1985 S. 332: die Frage, ob die Abfindung für die Arbeitnehmer vergangenheitsorientiert der Entschädigung oder zukunftsorientiert der Überbrückung und Vorsorge dient, stelle weniger eine Frage der Funktion des Sozialplans als vielmehr eine von dessen Inhalt und der individualrechtlichen Funktion der Abfindung dar. Im Rahmen dieser Diskussion – auf die hier nicht näher eingegangen werden soll – für „Entschädigung": *BAG (GS)* v. 13. 12. 78, AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972; sich davon distanzierend aber *BAG* v. 23. 4. 85, (Fußnote 3); sonst vertreten vor allem von *Fuchs*, Der Sozialplan nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 (1977), S. 30 f.; *Görg*, Entschädigung bei unverschuldetem Verlust des Arbeitsplatzes (Diss. Berlin 1977) (S. 46, „Aufopferungsanspruch"), S. 151; *v. Hoyningen-Huene*, „Die wirtschaftliche Vertretbarkeit von Sozialplänen", RdA 1986 S. 104. Für „Überbrückung und Vorsorge" vgl. zuerst *Wiedemann/Willemsen*, Anm. zu *BAG* v. 8. 12. 76, AP Nr. 3 zu § 112 BetrVG 1972; angenommen von *BAG (GS)* v. 13. 12. 78 a.a.O.; *BAG* v. 23. 4. 85 a.a.O.; *BAG* v. 23. 8. 88, (Fußnote 3) mit zustimmender Anm. v. *Löwisch*; ähnlich die Autoren, die Sozialplanansprüche als soziale Fürsorgeleistungen sehen; vgl. dazu *Hanau*, „Probleme der Mitbestimmung des Betriebsrats über den Sozialplan", ZfA 1974 S. 102; *Beuthien*, „Der Sozialauftrag des Sozialplans", ZfA 1982 S. 193; *Spinti*, Die Ansprüche aus Sozialplan und Nachteilsausgleich bei Insolvenz des Arbeitgebers (1989), S. 47; *Vogt* (Fußnote 13) S. 237. Zur Darstellung des Diskussionsstandes vgl. *Fabricius* (Fußnote 8) § 111 Anm. 17 ff.

29 *Spaich* (Fußnote 25, S. 26 ff.) verwendet diese Begriffe deshalb höchstens zur Beschreibung und nicht für eine abschließende Abgrenzung; im Rahmen einer solchen ausschließenden Abgrenzung könne dem Interessenausgleich lediglich die Regelung der unternehmerischen Grundsatzentscheidung über das „Ob" zugewiesen werden.

30 *Dietz/Richardi* (Fußnote 5) Vorbem. § 106 Anm. 9.

31 *Dietz/Richardi* (Fußnote 5) § 1 Anm. 53; *Ohl* (Fußnote 5) S. 32.

tisch herauslösen. Planungen haben keinen absolut definierbaren Anfangs- oder Endzeitpunkt[32]. Im Rahmen betrieblicher Veränderungen werden immer wieder auf unterschiedlichen Ebenen Entscheidungen getroffen, die, soweit sie umgesetzt werden, Bedingungen für den weiteren Ablauf und weitere Entscheidungselemente setzen. Der weitere Ablauf wiederum wird durch vorangegangene Entscheidungen nicht vollständig determiniert, sondern erfordert immer wieder neue, konkretere Entscheidungen, die nach und nach umgesetzt werden.

Die Grenzziehung zwischen „unternehmerischer Entscheidung" und „betrieblichen Folgen", die bei deren „Umsetzung" entstehen, ist also keine, die sich aus dem „natürlichen" Entscheidungs- und Umsetzungsprozeß ergeben würde. Folglich ist der Begriff der „unternehmerischen Entscheidung" selbst bzw. der Begriff des „Kernbereichs" der unternehmerischen Entscheidung „als solcher", d.h. losgelöst von gesetzlichen Tatbeständen, verläßlich nicht bestimmbar. Dies hat das *Bundesarbeitsgericht* anläßlich der Entscheidungen zum Ladenschluß selbst schon festgestellt[33]. Somit erweist sich die These von der Mitbestimmungsfreiheit der unternehmerischen Initiative, soweit sie dem Betriebsverfassungsgesetz unterlegt und ihm nicht normativ entnommen wird[34], als „inhaltlich leer"[35]. Der Umfang der betrieblichen Mitbestimmung und entsprechend der Umfang der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit kann sich nur aus den Mitbestimmungstatbeständen ergeben[36].

Im Falle der §§ 111 ff. muß sich der Begriff der Betriebsänderung und der „Entscheidung" über „die Betriebsänderung" demnach anhand des Tatbestandes des § 111 bestimmen lassen. Die Tatbestände des § 111 Satz 2 legen fest, welche Entscheidungsgegenstände eine unternehmerische Entscheidung zu einer Entscheidung über eine „Betriebsänderung" machen und bestimmen damit, welcher Ausschnitt aus dem Gesamtvorgang der betrieblichen Veränderung jeweils der Mitbestimmung des Betriebsrats entzogen ist.

4. Abgrenzung der Regelungsgegenstände

Im Falle des § 111 Satz 2 Nr. 1 wäre Gegenstand der „unternehmerischen", „wirtschaftlichen" Entscheidung, deren Regelung dem freiwilligen Interessenausgleich vorbehalten ist, somit lediglich das Ob und Wie der „Stillegung".

Diese Entscheidung hat insofern personalpolitische Konsequenzen, als zwangsläufig bestimmte Arbeitsplätze wegfallen. Wie die Konsequenzen für die einzelnen Arbeitnehmer aber letztlich aussehen, ob sie in Kündigungen oder Versetzungen bestehen, und unter welchen Bedingungen diese Kündigungen oder Versetzungen durchgeführt werden, hängt von weiteren, noch zu treffenden, Entscheidungen ab. Denn sowohl Theorie[37] wie Praxis[38] der unternehmerischen Entscheidungen zeigen, daß die Entscheidungen über die beschäftigungspolitischen Anpassungsmaßnahmen, wie sie auf Grund von betrieblichen Strukturveränderungen erforderlich werden, eigenen Gesetzen folgen und durchaus nicht vollständig durch die vorangegangene Entscheidung über die Strukturveränderung determiniert sind. Sie stellen lediglich Folgeentscheidungen der Entscheidung über „die Betriebsänderung" dar, in deren Rahmen der Unternehmer weitreichende Handlungs- und Gestaltungsspielräume hat[39].

Die Weiterbeschäftigung unter schlechteren Bedingungen oder die Kündigung ergeben sich also aus diesen Entscheidungen personalpolitischer Art und sind nicht bruchlos der Entscheidung über die Betriebsänderung zuzurechnen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man mit „infolge" (§ 112 Abs. 1 Satz 2) eine Beziehung der Kausalität und Zurechenbarkeit zwischen Betriebsänderung und den durch Sozialplan regelbaren Nachteilen, wie sie in anderen Rechtsgebieten[40] dogmatisch ausgeformt wurde, bezeichnet sieht. Die personellen Konsequenzen, soweit sie für die betroffenen Arbeitnehmer „wirtschaftliche Nachteile" i.S. des § 112 Abs. 1 Satz 2 darstellen, entstehen also nicht „infolge der geplanten Betriebsänderung". Werden solche Nachteile verhindert, handelt es sich nicht um eine Verhinderung von Nachteilen, die „infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen". Ihre Regelung ist damit jedenfalls nicht, wie das *Bundesarbeitsgericht* meint, allein wegen der dogmatischen Abgrenzung zwischen Interessenausgleich und Sozialplan dem Interessenausgleich vorbehalten[41].

Ob Beschäftigungspflichten des Unternehmers allerdings tatsächlich im Sozialplan geregelt werden können, hängt von der weiteren Voraussetzung ab, ob mit der Regelung, die dann abgeschlossen wird, Nachteile „ausgeglichen" werden, die i.S. des § 112 Abs. 1 Satz 2 „wirtschaftliche" Nachteile für die Arbeitnehmer darstellen. Wie der Inhalt des Sozialplans von der Einigungsstelle tatsächlich gestaltet

32 Ausführlich zum Ganzen *Linnenkohl/Töpfer*, „Der Betriebsrat als Planungspartner – Rechtzeitigkeit der Unterrichtung und betriebsverfassungsrechtlicher Planungsbegriff aus arbeitsrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht", BB 1986 S. 1303. Einer entsprechenden Sichtweise zufolge betrachtet z.B. *Lieb* in Das Betriebsverfassungsgestz auf dem Prüfstand (Fußnote 10, S. 13 f.) die unternehmerischen als „Vorfragen" der betrieblichen Angelegenheiten.

33 *BAG* v. 31. 8. 82, AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit. Der Vorprüfungsausschuß des BVerfG hat im Beschl. v. 18. 12. 85 (NJW 1986 S. 1601) dies akzeptiert.

34 So gehen aber z.B. vor *Dietz/Richardi* (Fußnote 5) § 112 Anm. 5; *Mengel*, „Die betriebliche soziale Mitbestimmung und ihre Grenzen", DB 1982 S. 43 ff.; *Scholz*, „Verdeckt Verfassungsneues zur Mitbestimmung?", NJW 1986 S. 1587 ff.

35 *Spaich* (Fußnote 25) S. 26 ff.

36 *BAG* v. 31. 8. 82, (Fußnote 33).

37 Zum Stellenwert der Personalplanung als inhaltlicher Folgeplanung vgl. *Linnenkohl/Töpfer* (Fußnote 32) S. 1304. Auch für *Langemeyer* (Fußnote 22, S. 77) ist die Unterscheidung zwischen Betriebsänderungsentscheidung und der Wahl beschäftigungspolitischer Anpassungsmaßnahmen eine grundlegende analytische Kategorie: auf diese unternehmerischen Entscheidungen wirke der Sozialplan unterschiedlich ein.

38 Nach *Drukarczyk*, „Zum Problem der ‚wirtschaftlichen Vertretbarkeit' von Sozialplänen", RdA 1986 S. 117 sollen in der Praxis im Personalbereich situativ begründete Anpassungen überwiegen.

39 Zu den Alternativen, die z.B. zur Entlassung von Arbeitnehmern bestehen, vgl. nur *Böhle/Lutz*, Rationalisierungsschutzabkommen (1974), S. 21 f.; *Langemeyer* (Fußnote 22) S. 88 f.; *Löwisch* (Fußnote 17) S. 61; *Wagner*, Mitbestimmung bei Bildschirmtechnologien (1985), S. 87 ff.

40 So im Allgemeinen Teil des Strafrechts, vgl. *Lackner* (StGB, 19. Aufl., vor § 13 III 1c Rdnrn. 9–14), aber auch im bürgerlichen Recht im Rahmen z.B. der §§ 823, 249 ff. BGB, vgl. *Grunsky* (BGB-Münch-Komm, 2. Aufl., vor § 249 Anm. 36–112).

41 So auch *Ohl* (Fußnote 5) S. 216 (Versetzungsverpflichtung als Ausgleich für Arbeitsplatzverlust); *Wagner* (Fußnote 39) S. 90 (Anspruch auf einen funktionell gleichwertigen Arbeitsplatz als Ausgleich für Dequalifizierung).

werden kann, kommt insofern auf die Umstände des Einzelfalles an[42].

C. Folgerungen für den Fall Condor/Lufthansa

1. Weiterbeschäftigungsverpflichtung als Regelung des „Wie" der Betriebsänderung?

Im Falle Condor bestand die nach § 94 Satz 2 Nr. 1 TV PV maßgebliche unternehmerische Entscheidung über die Betriebsänderung in der Entscheidung darüber, daß und wie die B-727-Flugzeuge veräußert werden[43]. Der Mitbestimmung des Betriebsrats entzogen ist damit lediglich der Vorgang der Ausgliederung der Flugzeuge aus der betrieblichen Organisation. Die durch Sozialplan ausgleichbaren Nachteile sind die, die auf dieser Stillegung der Flotte beruhen.

Sie bestehen zunächst einmal nur im Verlust des Arbeitsplatzes auf einem der zu veräußernden Flugzeuge. Etwaige Entlassungen, Versetzungen oder Weiterbeschäftigungen beruhen unmittelbar nicht auf der Stillegung der Flotte, sondern auf weiteren Entscheidungen personalpolitischer Art. Insofern sind Maßnahmen zur Weiterbeschäftigung oder ähnliche keine Maßnahmen, die Nachteile für die Arbeitnehmer verhindern, sondern Maßnahmen, die an tatsächlich entstehende Nachteile, die aus der „Betriebsänderung" resultieren, nämlich den Verlust des konkreten Arbeitsplatzes, lediglich anknüpfen und sie ausgleichen sollen.

Die Behauptung des *Bundesarbeitsgerichts*, die Frage der Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer bei der Lufthansa sei eine Frage des „Wie" der Betriebsänderung, widerspricht im übrigen seinen eigenen Aussagen zur Zuständigkeit der Gesamtvertretung Condor. Wäre die Frage der Weiterbeschäftigung tatsächlich eine Frage des „Wie" der „Stillegung", würde die Betriebsänderung nicht mehr „ausschließlich die Condor" betreffen. Denn die „unternehmerische Entscheidung" hierzu enthielte die Entscheidung über die Weiterbeschäftigung bei einem anderen Unternehmen des Konzerns, nämlich der Lufthansa.

Die im Sozialplan vereinbarten Weiterbeschäftigungsverpflichtungen sind also entgegen der Auffassung des *Bundesarbeitsgerichts* nicht schon wegen der Abgrenzung der Regelungsgegenstände von Interessenausgleich und Sozialplan unwirksam.

2. Weiterbeschäftigungsverpflichtung als Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile?

Daß ein Anspruch auf Übernahme durch die Lufthansa oder Abstellung zu dieser aber tatsächlich eine Sozialplanregelung darstellen kann, setzt unter anderem voraus, daß man im Verlust des Arbeitsplatzes, der durch die Stillegung der Flugzeugflotte eintritt, einen wirtschaftlichen Nachteil sehen kann. Hierauf kann an dieser Stelle im einzelnen nicht näher eingegangen werden. Nur kurz sei die These angedeutet, daß in der Regel mit dem Verlust der Bindung an einen bestimmten Arbeitsplatz im Betrieb bestimmte typische Nachteile wie die Entwertung arbeitsplatzspezifischer Qualifikationen[44] einhergehen werden[45].

Diese Nachteile können durch das Angebot eines anderen Arbeitsplatzes zwar nicht verhindert, aber im Einzelfall durchaus ausgeglichen werden. Dementsprechend ist der Regelung des § 112 Abs. 5 Nr. 2 Satz 2 auch nicht notgedrungen zu entnehmen, der Gesetzgeber gehe davon aus, mit einem Weiterbeschäftigungsangebot werde das Entstehen von Nachteilen verhindert[46]. Denn hinter der Empfehlung, Arbeitnehmer, die ein solches Angebot ablehnen, von der Gewährung einer Abfindung auszuschließen, kann auch die Vorstellung stehen, mit dem Weiterbeschäftigungsangebot würden die entstehenden Nachteile bereits ausgeglichen. Eine Regelung, wie sie die Einigungsstelle hier verabschiedet hat, ist danach also entgegen der Auffassung des *Bundesarbeitsgerichts* durchaus als Sozialplanregelung erzwingbar[47].

Allerdings können Verpflichtungen der Lufthansa nicht in einem Sozialplan der Condor festgelegt werden. Sie waren im vorliegenden Fall auch nur deshalb in den Sozialplan aufgenommen worden, weil die Einigungsstelle auf Konzernebene eingerichtet worden war. Eine Einigungsstelle auf der Ebene des Unternehmens Condor, wie sie nach der zutreffenden Ansicht des *Bundesarbeitsgerichts*[48] zu errichten gewesen wäre, wäre für eine solche Regelung nicht zuständig. In einem von dieser (der zuständigen) Einigungsstelle zu verabschiedenden Sozialplan könnten allenfalls Ansprüche gegen die Condor auf Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung mit Lufthansa geregelt werden.

42 *Mayer/Ralfs*, Rationalisierung und Rationalisierungsschutz, 2. Aufl., S. 135; *Spinti* (Fußnote 28) S. 47; vgl. auch den neuen § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1.

43 Mit dem Abschluß des Veräußerungsvorgangs ist die Betriebsänderung folglich i.S. des § 113 Abs. 3 „durchgeführt", und die Erfüllung der Verpflichtung der Condor zu Interessenausgleichsverhandlungen mit der Gesamtvertretung ist unmöglich geworden. Entgegen der Auffassung, die das *BAG* im vorliegenden Beschl. vertritt, hat die Gesamtvertretung Condor gegenüber der Condor also keinen Anspruch auf Interessenausgleichsverhandlungen mehr.

44 Zum Inhalt dieses Begriffs vgl. *Lutz*, „Qualifikation und Arbeitsmarktseqmentation", Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Bd. 33 S. 48; *Lutz/Sengenberger*, Arbeitsmarktstrukturen und öffentliche Arbeitsmarktpolitik (1974) S. 111 f.; *Sengenberger*, Struktur und Funktionsweise von Arbeitsmärkten (1987), S. 62 f. Zum Wert dieser Elemente der Qualifikation auf dem Arbeitsmarkt vgl. *Bosch*, Arbeitsplatzverlust, die sozialen Folgen einer Betriebsstillegung (1978), S. 22 f., 228; *Hardes*, „Zur Bedeutung längerfristiger Arbeitsbeziehungen und betriebsinterner Teilarbeitsmärkte", MittAB 1989 S. 545; *Lutz* a.a.O. S. 57 f.

45 *Simitis*, Referat zum 52. DJT 1978 Bd. II (Sitzungsberichte, M 50) bezeichnet diese Entwertung als „arbeitsmarktbezogene Dequalifikation" wegen des Verlustes der Bindung an einen Arbeitsplatz, die einen wirtschaftlichen Nachteil darstellen könne; ähnlich *Dorndorf*, Sozialplan im Konkurs (1978), S. 12; vgl. die in Fußnote 41 genannten Autoren. Diese Herangehensweise, den Wert der Qualifikation über den Arbeitsmarkt zu bestimmen, scheint auch *Reuter*, (Fußnote 28) anzuerkennen. Im Ergebnis kommt er aber eher zur Vermutung, mit der Bindung an einen bestimmten Arbeitsplatz sei eine Verbesserung von Arbeitsmarktchancen verbunden. Grundsätzlich gegen diese Betrachtungsweise *Willemsen* (Fußnote 9, S. 208); *Vogt* (Fußnote 13, S. 237), der allerdings bemerkt, daß, wer den Verlust des Arbeitsplatzes als solchen als wirtschaftlichen Nachteil betrachtet (so z.B. *Fuchs* [Fußnote 28] S. 30), dies konsequenterweise auch für jede Arbeitsplatzänderung durch Versetzung oder Umsetzung gelten lassen müsse. Gegen Qualifikation als Rechtsgut auch *Däubler*, „Neue Technologien und Arbeitsrecht" in Festschrift für Richard Schmid (1985), S. 174.

46 So aber *Etzel* (Fußnote 23) Rdnr. 979.

47 So auch die in Fußnote 41 genannten Autoren.

48 Die Stillegung der Flotte der B 727 betraf tatsächlich „ausschließlich die Condor". Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Unternehmen des Konzerns macht diese Angelegenheit noch nicht zu einer des Konzerns. Dies kann man z.B. aus § 112 Abs. 5 Nr. 2 BetrVG entnehmen, wie das *BAG* zu Recht feststellt.

Deshalb ist dem *Bundesarbeitsgericht* im Ergebnis zuzustimmen. Seine Begründung zur inhaltlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle hinsichtlich einer Regelung von Weiterbeschäftigungsverflichtungen des Unternehmens besteht jedoch lediglich im formelhaften Hinweis auf die Abgrenzung der Regelungsbereiche von Interessenausgleich und Sozialplan und ermangelt einer Grundlage, wie sie hier skizziert wurde.

Dr. Reinhard Künzl, Richter am Arbeitsgericht Regensburg

Aspekte des Kündigungsrechts in den neuen Bundesländern*

Mit dem Beitritt der ehemaligen DDR zum Bundesgebiet gilt in den neuen Bundesländern grundsätzlich auch das bundesdeutsche Recht, allerdings mit einigen Modifikationen des Einigungsvertrages (EV), namentlich auch auf dem Gebiet des arbeitsrechtlichen Kündigungsrechts. Wiewohl das KSchG bereits seit dem 1. 7. 1990 auch auf dem Gebiet der ehemaligen DDR in Kraft gesetzt wurde (§ 32 InkrG[1]), galten daneben viele Vorschriften des AGB-DDR[2] weiter und sind zum Teil auch nach Vollzug des Beitritts noch in Kraft.

Den Bürgern, Arbeitnehmern und Arbeitgebern, im Beitrittsgebiet wurde damit ein neues Arbeits- und Kündigungsrecht – mehr oder weniger ohne Zeit der Einarbeitung – auferlegt, das dem bisherigen Recht und vor allem den bisherigen Rechtsgrundsätzen eines „sozialistischen Arbeitsverhältnisses", diametral entgegengesetzt ist. Nicht nur der damit verbundene Umdenkprozeß in den rechtlichen Grundlagen, sondern auch und gerade das von Ausnahmen geprägte und daher in der Praxis nicht einfach zu handhabende materielle Recht offenbarte eine Lücke in der Darstellung der nunmehr geltenden Grundstrukturen. Auf Grund des zunächst beträchtlichen Abbaus von Arbeitsplätzen wurde insbesondere auf dem Gebiet des Kündigungsrechts ein Informationsdefizit in der betrieblichen, aber auch der gerichtlichen Praxis offenbar. Die Verunsicherung einzelnen Bürger und divergierende Entscheidungen, vorwiegend zu den Modifikationen des EV, ließen die Gesamtdarstellung der für die neuen Länder geltenden Rechtsgrundsätze vermissen. Ein solches Werk war aber zur Zeit der Verwirklichung der staatlichen Einheit oder unmittelbar danach nicht vorhanden. Die umfangreiche Textsammlung von *Hanau/Langanke/Preis/Widlak*[3] ist trotz einer ausführlichen Einleitung zuvorderst eine Zusammenstellung der geltenden Rechtsvorschriften; die Darstellung *Walkers*[4] ist zur Lösung praktischer Fragen nur bedingt geeignet[5].

Schon recht bald nach dem 3. 10. 1990 erschien aber das Werk von *Stahlhacke*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, in 5. Auflage und zusammen mit *Preis* als Mitautor. Im Rahmen dieses Standardwerkes hat *Preis* im 5. Abschnitt auch die Besonderheiten des Kündigungsrechts der neuen Bundesländer angesprochen[6]. Die vorgenannten Aspekte lassen es nun reizvoll erscheinen, dieses Buch, das von der Darstellung des materiellen Kündigungsrechts her keiner Vorstellung mehr bedarf, unter dem Blickwinkel des Rechts im geeinten Deutschland zu betrachten. Interessant ist dabei insbesondere, wie die angesprochenen Probleme in der sich erst weit nach Erscheinen des Buches herausgebildeten Rechtsprechung aufgegriffen und behandelt werden.

I. Rechtliche Grundlagen

Die Rechtsangleichung der DDR an das Recht der Bundesrepublik vollzog sich in 3 Zeitabschnitten, für die unterschiedliche rechtliche Grundlagen galten und noch zu beachten sind. Maßgeblich für die Anwendung des Rechts ist jeweils der Zeitpunkt, zu dem eine Maßnahme (Kündigung) getroffen wurde[7].

Daneben ist aber auch ein sachlicher Unterschied zu beachten. In der ehemaligen DDR konnten Arbeitsverhältnisse wie gewohnt vertraglich, aber auch durch Berufung (§ 38 Abs. 2 AGB-DDR 1990) begründet werden; die Verschiedenheit der Begründung ist auch bei der Beendigung der Rechtsverhältnisse weiter bedeutsam.

1. Zeitliche Unterscheidung

a) Für die Zeit bis zur Wirtschafts- und Währungsunion am 1. 7. 1990 galt das Recht der ehemaligen DDR, also das AGB-DDR 1977[8].

Zu Recht wirft *Preis* allerdings die Frage auf, ob alle Vorschriften des AGB-DDR 1977 unbesehen Anwendung finden können. Nach den tiefgreifenden Umwälzungen des Jahres 1989 stimmten nicht alle Grundsätze sozialistischen Arbeitsrechts noch mit dem aktuellen Rechtsbewußtsein oder den Grundanschauungen eines pluralistischen demokratischen Staatswesens überein (z. B. schwerwiegende Verletzung der „sozialistischen" Arbeitsdisziplin, § 56

* Zugleich Teilbesprechung des Buches Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis. Von *Prof. Dr. Eugen Stahlhacke*, Präsident des Landesarbeitsgerichts a. D. Köln und *Dr. Ulrich Preis*, Wissenschaftlicher Assistent, Köln. 5., völlig neubearbeitete Auflage. XXXI und 518 Seiten. Verlag C. H. Beck, München 1991. Preis: 68 DM.

1 Gesetz über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland in der Deutschen Demokratischen Republik (InkrG) v. 21. 6. 90, GBl.-DDR I S. 357.

2 AGB-DDR v. 16. 6. 77 i.d.F. v. 22. 6. 90, GBl.-DDR I S. 371 (im folgenden AGB-DDR 1990).

3 Vgl. Arbeitsrecht in den neuen Bundesländern (Hrsg. Hanau/Langanke/Preis/Widlak) (1991).

4 *Walker*, Arbeitsrecht der neuen Bundesländer (1991).

5 Vgl. die Rezension von *Oetker*, NZA 1991 S. 761.

6 *Stahlhacke/Preis* (Fußnote *) Rdnrn. 1321 ff.

7 *Stahlhacke/Preis* (Fußnote *) Rdnr. 1325.

8 *Stahlhacke/Preis* (Fußnote *) Rdnr. 1325; ebenso BezG *Chemnitz* v. 5. 12. 90, AuA 1991 Sonderheft Rechtsprechung S. 20; BezG *Rostock* v. 25. 1. 91, LAGE § 54 AGB-DDR 1977 Nr. 1; ArbG *Berlin* v. 2. 5. 91, EzA § 54 AGB-DDR 1977 Nr. 2; *Naegele*, „Grundzüge des Arbeitsrechts in der DDR", BB 1990 Beilage 9 S. 1, 3; *Korinth*, „Zur Entwicklung des Arbeitsrechts in den neuen Bundesländern", NZA 1992 S. 350 f.